Entstehung von Bundesstaat und Aktiengesellschaft in rechtlichem Vergleich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt

der juristischen Fakultät der k. Universität Erlangen

von

Heinrich Kühlewein

Rechtspraktikant am k. Amtsgerichte Nürnberg.

1894.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0232

Die Durchführung unserer Aufgabe erfordert zunächst die Feststellung dreier Rechtsbegriffe: der Begriffe der Korporation, des Vertrages und des Gesammtakts; dann eine Erörterung des Rechtscharacters von Bundesstaat und Aktiengesellschaft nach der Seite, ob denselben juristische Persönlichkeit zuzuschreiben oder zu versagen ist.

I.

Korporation.[1]) Vertrag und Gesammtakt.[2])

I. Das ausschlaggebende Motiv zur Gründung einer Korporation ist der Gemeinzweck. Dieser stellt sich dar als ein Ziel, dessen — nur gemeinsam mögliche — Erreichung allen Beteiligten gleichmässig notwendig erscheint, sie alle gleichmässig einander verbindet. Die Erkenntnis des Gemeinzweckes zwingt zur Bildung des korporativen Verbandes, da man den Erfolg nicht einer zufälligen Willensübereinstimmung der Interessenten überlassen kann. Diese Bildung vollzieht sich durch die Vereinigung der materiellen und geistigen Einzelkräfte zu einer Gesammtwirkung. Der Gemeinwille fordert die Bildung eines Gesammtwillens und dieser herrscht in dem neugegründeten Wesen, das durchaus verschieden ist von der Summe der einzelnen Mitglieder. Der Gesammtwille schafft die autonomen Festsetzungen über die Korporationsverfassung. Das fortdauernde Zusammenwirken beruht sodann auf einer festen Organisation und wenn der anzustrebende Gesammtzweck ein erlaubter ist, so sind die Momente einer Korporation gegeben.

Als Persönlichkeit zeigt sich die Korporation durch eigene Lebensbethätigung, durch die Bethätigung eigener Interessen und eigenen Willens; sie ist ein sociales Gebilde und empfängt ihre Rechtsfähigkeit vom positiven Rechte.

---

[1]) Regelsberger Pand. S. 289 ff.

[2]) Kuntze, Der Gesammtakt, ein neuer Rechtsbegriff. Festgabe der Leipziger Juristenfacultät für Otto Müller. 1892.

Die Rechtsfähigkeit ist bei denjenigen Personengesammtheiten unbestritten, die sie aus „unbezweifeltem“ Gewohnheitsrecht, wie z. B. der Staat, oder von Reichsgesetzen, wie z. B. die Aktiengesellschaft, H. G. B. art. 211, 213 ableiten können. Bezüglich der anderen kommt die Concessionstheorie und die „Theorie der allgemeinen Rechtsfähigkeit“ in Betracht. Während erstere die Rechtsfähigheit von der staatlichen Verleihung abhängig macht, gibt letztere jedem korporativen Verbande Rechtsfähigkeit und erblickt in der staatlichen Genehmigung nur eine polizeiliche Massregel zur Prüfung seiner Nützlichkeit und der Angemessenheit seiner Verfassung.

Da die Entziehung der Rechtsfähigkeit einer Korporation, d. h. ihre Auflösung, durch den Staat möglich ist, so ist die Anerkennung derselben durch die staatliche Rechtsordnung während ihres Bestehens eine Voraussetzung, gleichgiltig, ob dieselbe durch ausdrückliche Verleihung oder durch einfache Duldung erfolgt.

Dadurch, dass wir einer Personengesammtheit Rechte zusprechen und Verbindlichkeiten auferlegen, sie also ein Rechtssubject wird, gewinnt sie den Charakter einer juristischen Person.

Dass die Korporation ein selbständiges Rechtssubject ist, ist klar: sie regiert sich selbst, denn in den Händen der Personengesammtheit ruht das Schicksal des Ganzen; sie ist unabhängig von der Individualität ihrer Mitglieder; sie ist vermögensfähig, kann daher klagen und verklagt werden; ihre Organe leiten ihre Rechte aus der korporativen Verfassung selbst ab, nicht von den Willensbildungen der einzelnen Gesellschafter.

Die Einheit der Korporation bekundet sich in dem Einheitswillen, nach innen in der durch autonome Satzung bestimmten Herrschaft und Unterordnung der Mitglieder, nach aussen in den Gesammtswillensakten. Da ein korporativer Verband ein Organismus ist, so ist die Selbständigkeit des Einzelnen demselben gegenüber nicht ausgeschlossen, denn er ist nicht pro parte Subject der Vermögensrechte der Gesammtheit; er kann mit ihr selbst Rechtsgeschäfte abschliessen, er kann wie fremde Personen mit ihr in Rechtsverhältnisse jeder Art treten.

Steht einem Korporationsmitglied ein Sonderrecht zu, so kann dieses nur in der Verfassung begründet sein und kann ohne Zustimmung des Berechtigten niemals aufgehoben oder gemindert werden.

Die Gründung einer Korporation kann erfolgen durch einen historischen Akt, mag derselbe durch die Zeit unserer Kenntnis entrückt sein, oder uns klar vor Augen stehen; oder durch einen Willensentschluss, sei es der Beteiligten, ev. unter Mitwirkung der Obrigkeit (Aktiengesellschaft H. G. B. Art. 211), sei es der Obrigkeit, ev. unter Mitwirkung der Beteiligten (Bildung einer Genossenschaft).

Für den Character als relative Rechtsordnung ist es für die vereinbarte Verfassung gleichgiltig, ob sie auf einem staatlich anerkannten Rechtsgrund, z. B. Vertrag beruht oder nicht. Die herrschende Lehre führt sie fast ausschliesslich auf Vertrag zurück.

II. Der Vertrag stellt sich uns dar als das Zusammenwirken mehrerer Willen zur Erreichung eines Zieles, in dem sich die Einzelinteressen treffen. Dem Widerstreite, indem sich die Interessen der einander gegenüberstehenden Persönlichkeiten befinden, wird ein Ende gesetzt, indem jede, um selbst einen Vorteil zu erlangen, dem anderen gewisse Vorteile gewährt. Durch die gegenseitige Ergänzung wird es ihnen möglich, das beiderseits erstrebte, für beide Teile vorteilhafte Resultat zu erzielen.

Vom Vertrag ist Vereinbarung zu unterscheiden. Es wird darunter Verschiedenes verstanden. Wir verstehen unter Vereinbarung das thatsächliche Uebereinkommen zweier oder mehrerer Personen, ohne in ihr einen bestimmten Rechtsbegriff zu sehen.

Kuntze l. c. 57 gebraucht den Ausdruck als Zusammenfassung von Vertrag und für den sogleich näher zu verfolgenden Gesammtakt; dies zeigt deutlich das Ende eines Satzes daselbst: „diese Vereinbarungen sind Verträge, jene sind Gesammtakte.“ Binding[1]), Jellinek[2]), u. a. dagegen sehen in Vereinbarung den Gegen-

[1]) Binding, Gründung des norddeutschen Bundes in der Festgabe für Windscheid 1890.

[2]) Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen.
Jellinek, Subjective öffentliche Rechte.

satz zu Vertrag und verstehen unter Vereinbarung im wesentlichen das, was Kuntze unter einem Gesammtakt versteht, nur dass bei ihnen dieser neue Begriff noch nicht so klar dargelegt ist.

Dem Vertrage gegenüber haben wir den Gesammtakt zu betrachten.

Dieser neue Rechtsbegriff wird in ausführlicher und klarer Darstellung von Kuntze in die Wissenschaft eingeführt, nachdem das Bedürfniss nach demselben sich schon lange fühlbar gemacht hatte und sowohl Binding als Jellinek diesem Rechtsbegriffe nahe gekommen waren.

Kuntze's Definition des Gesammtakts, l. c. S. 47 möge hier wörtlich Platz finden:

„Der Gesammtakt ist ein Rechtsgeschäft, sei es ein einseitiges oder ein zweiseitiges. Er ist ein Zusammen- oder Nebeneinanderhandeln Mehrerer zur Erzielung einer einheitlichen Rechtswirkung im Verhältnis zu Dritten, um ein Rechtsgeschäft Dritten gegenüber oder mit Dritten zu Stande zu bringen, welches nur durch Mitwirkung dieser Mehreren zu Stande kommt. Er ist ein Rechtsgeschäft, an welchem Mehrere sich beteiligen, ohne sich gegenseitig zu binden, aber um eine von Allen gewollte einheitliche Gesammtwirkung Dritten gegenüber hervorzubringen. Er ist eine rechtsgeschäftliche Beteiligung Mehrer, welche nicht als Parteien sich gegenüberstehen, sondern zusammen Eine Partei bilden, oder ein Rechtsgeschäft, an welchem sich mehrere Personen als eine Partei, oder (wenn ein Vertrag beabsichtigt ist) zusammen auf der Einen Seite beteiligen. Die mehreren Teilnehmer stehen nicht als Parteien einander gegenüber, sondern sie verhalten sich als Parteigenossen zu einander.“ „Unter einseitigem Gesammtakt verstehe ich das Gebilde eines einseitigen Rechtsgeschäfts, welches sich aus der principalen Teilnahme Mehrer zusammensetzt“ (S. 53).

„Ein mehrseitiger Gesammtakt liegt vor, wenn ein Vertrag zugleich die Elemente des Gesammtakts aufweist“ (S. 54).

Das Wesen des Gesammtakts lässt sich am besten durch einen Vergleich zwischen Vertrag und Gesammtakt erkennen.

Der Vertrag ist die Verabredung über Vollzug und Empfang von Leistungen, der Gesammtakt dagegen erzeugt eine einheitliche, rechtlich relevante Willenserklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen, seien sie nun die selbständiger Personen oder von Organen eines Gemeinwesens. (so auch Jellinek, Subj. öffentl. Rechte S. 194, in seiner Definition von Vereinbarung).

Die Gesammtaktbeteiligten stehen sich nicht gegenüber, wie die Vertragsparteien, sondern sie kommen von entsprechenden, von gleichartigen Ausgangspunkten her, nehmen also nicht den Parteistandpunkt ein; es kann bei ihnen niemals von einem Gegenüberstehen der Interessen die Rede sein, wie es beim Vertrage vor dem Vertragsabschluss immer der Fall ist. Kuntze (S. 43) sagt, dass der Gesammtakt dem Gesellschaftsvertrage am nächsten käme; aber auch „jeder der Gesellschafter sucht sich eine möglichst günstige Position (auf Kosten der anderen) zu schaffen, und insofern widerstreben die Willen sich gegenseitig“; beim Gesammtakt dagegen ist das Streben aller Beteiligten durchaus im Einklange, alle haben den nämlichen Willen.

Demnach ist eine Hauptunterscheidung von Vertrag und Gesammtakt, dass das Zusammenwirken beim Vertrag ein ungleichartiges, bei dem Gesammtakt ein ganz gleichartiges ist, oder mit anderen Worten, der Gesammtakt zielt auf die Vereinigung der Willen zur Befriedigung gemeinsamer, der Vertrag zum Zwecke der Befriedigung entgegengesetzter oder wenigstens keinesfalls übereinstimmender Interessen. Damit haben wir etwas Gemeinsames zwischen Vertrag und Gesammtakt: die Vereinigung mehrerer Willen. Doch ist dies von Binding l. c. S. 69 bestritten.

Seine „Vereinbarung“ bildet die Grundlage für unseren Gesammtakt; bei der Besprechung des Unterschiedes zwischen Vereinbarung und Vertrag kommt er zu dem Resultat, dass der Vertrag nur eine Willensbindung und keine Willenseinigung erzielt im Gegensatz zur Vereinbarung (= Gesammtakt), bei der allein eine Willenseinigung gegeben ist. Er begründet das für den Vertrag folgendermassen:

„Keine Einigung deshalb, weil die Willen der Contrahenten notwendig verschiedenen Inhalt besitzen, somit zu einem Gesammtwillen nicht zusammenfliessen können. Der eine will geben, der andere nehmen, der eine bestellt die Arbeit, der andere will sie liefern, der eine unterwirft sich durch dinglichen Vertrag der Gewalt des anderen, dieser will sein Herr sein.“ (S. 69). „Die Vereinbarung aber ist die Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen. Sie ist das einzige Mittel zur Bildung eines Gemeinwillens. Als Grund der Auslösung von Handlungen betrachtet, verpflichtet sie entweder alle zu gemeinsamer Handlung oder verpflichtet oder berechtigt den einen Teil der Vereinbarung im Namen beider zu handeln. Es ist Willensvereinbarung, wenn ein Gericht das Urtheil findet, wenn eine Kammer beschliesst, wenn die Regierung auf den Willen des Parlaments eintritt, wenn mehrere Mitinhaber des Verordnungsrechtes oder der gesetzgebenden Gewalt gemeinsam einen Rechtssatz feststellen.“ (S. 70).

Könnte man dieser Ansicht Bindings beitreten, so dürfte man allerdings die „masslose Ausdehnung des Vertragsbegriffes“, über die Binding klagt, um ein Bedeutendes reduciren, und das Gebiet des Gesammtakts würde sehr an Feld gewinnen, indem man dann wohl in allen Fällen einer Willensbindung mit folgender Willenseinigung erstere als einen Vorvertrag zwecks Ermöglichung der Vollziehung des Gesammtakts der Willensvereinigung erblicken könnte. Wir aber müssen der Ansicht beitreten, dass sowohl Vertrag als Gesammtakt auf Vereinigung mehrerer Willen zielen; so Kuntze l. c. 44. Rehm in der kritischen Vierteljahrsschrift XIV N. F. 379. Bei Gründung einer offenen Handelsgesellschaft z. B. einigen sich die Contrahenten über die Verwendung des Gesellschaftsvermögens, über die Art und Weise des Betriebes etc., beim Kauf oder Tausch treffen sich die Willen beider Contrahenten in dem Eigentums-Uebergang; in diesem Ziele des Rechtsgeschäfts vereinigen sie sich. Binding widerspricht sich auch u. E. selbst, indem er sagt l. c. 70: „Nicht sowohl die Einigung

der Willen schafft die Verfassung, denn die Willen, die sich gebunden, können sich auch wieder lösen.“ Hier haben wir das Characteristische des Vertrags: Willen, die sich binden, können sich wieder lösen; die Einigung der Willen aber, von der Binding spricht, kann hier doch nur als durch die vorangehende Willensbindung erzielt erachtet werden, ist demnach das Endziel eines Vertrages; dies stimmt nicht mit seinem Satze überein: der Vertrag erzielt keine Einigung, sondern nur eine Willensbindung.

Der Unterschied ist vielmehr der, dass der Willenseinigung beim Vertrage eine Willensbindung absolutes Erforderniss ist, dass ohne sie ein Vertrag gar nicht denkbar ist, während dem Gesammtakt die Willensbindung fremd ist, da zwischen den Beteiligten Willensgleichheit herrscht.

Aber auch der Willensinhalt von Vertrag und Gesammtakt ist verschieden. Der Gesammtakt zielt auf eine Rechtswirkung ausserhalb der Beteiligten, der Vertrag auf eine Rechtswirkung unter den Parteien; demnach geht der beiderseitige Wille in Inhalt und Ziel auseinander; eine alleinige Ausnahme macht der Vertrag zu Gunsten Dritter, der den Rechtskreis der Beteiligten überschreitet. Bei dem Gesammtakt ist dies stets der Fall.

Aus dem allen ergiebt sich der Gegensatz zwischen Gesammtakt und Vertrag und deren Wesen zur Genüge. Doch kann es leicht vorkommen, dass beide zusammentreffen; so ist z. B. der mehrseitige Gesammtakt immer der Bestandteil eines Vertrags, ferner fallen äusserlich — innerlich nicht — Gesammtakt und Vertrag zusammen, wenn die Gesammtaktbeteiligten sich gegenseitig verpflichten zum Zwecke der Sicherung der Vollziehung der Rechtsgeschäfte, die als Gesammtakt erscheinen sollen.

Um ferner das als Gesammtakt geplante Rechtsgeschäft ausführen zu können, müssen häufig Vorbereitungshandlungen verschiedenster Art vorangehen. Um dies zu bewerkstelligen, wird in diesen Fällen ein Vorvertrag, besser vorbereitender Vertrag, zwischen den Gesammtaktsbeteiligten abgeschlossen, indem jeder zu dem Teil seiner Leistungen, bezugsweise seiner

Thätigkeit verpflichtet wird, der nötig ist, um das Zustandekommen des Gesammtakts zu ermöglichen.

Dieser Vorvertrag begründet ein Societätsverhältniss zwischen den Beteiligten, das sich wieder auflöst, sobald die ihm zu Grunde liegenden Aufgaben vollführt sind; er hat also nur vorbereitende Wirkung und steht zu dem Gesammtakte selbst in keiner rechtlichen Beziehung.

II.

Der Staat[1]) eine Korporation.

Unter Souveränetät versteht man die höchste Herrschaft aus eigenem Rechte. Eigenes Recht ist solches, welches sich jeder rechtlichen Controlle entzieht; es kann also niemals von Souveränetät die Rede sein, wenn eine Abhängigkeit derselben von einem mit physischer Zwangsgewalt rechtlich durchsetzbarem Befehle möglich ist. Es ist unmöglich, dass sie eine höhere Macht über sich, oder eine gleiche Macht neben sich habe; letzteres läge bei Teilbarkeit der Souveränetät vor. Daher kann die Souveränetät nicht teilbar oder beschränkbar sein; die in einer Teilung oder Beschränkung liegende Möglichkeit der Bestimmbarkeit durch fremden Willen nimmt dem souveränen Willen das Merkmal des höchsten. Waitz hält eine Teilung der Souveränetät ihrem Umfange nach für möglich; der Kernpunkt der Souveränetät eines Staates liegt jedoch in der Rechtsmacht über seine Competenz; um nun die Grenzen der geteilten Competenzen zu bestimmen und dauernd aufrecht zu erhalten, wird immer ein Staat ausschlaggebend sein und dieser ist dann der allein souveräne. Eine Begriffsbestimmung des Bundesstaates mit Hilfe der Teilbarkeit der Souveränetät ist daher nicht möglich.

---

[1]) Binding, Die Gründung des norddeutschen Bundes, in der Festgabe der Leipziger Juristenfacultät für Windscheid 1890.
Rehm, in kritischer Vierteljahrsschrift XIV, 376 ff.
v. Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen 1893.
Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht I. und II. 1873.
Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen 1892.
„ Subjective öffentliche Rechte 1892.
Liebe, Staatsrechtliche Studien 1880.
Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs.
Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1891.

Es ist nun zu sehen, ob das Vorhandensein der Souveränetät ein notwendiges Merkmal des Staatsbegriffes ist oder nicht. Hält man sie für ein absolutes Erfordernis, so sind zwei Resultate möglich: Die Einzelstaaten haben Souveränetät, dann ist, wie Seydel a. a. O. zwingend beweist, die Möglichkeit eines Bundesstaates ausgeschlossen; oder sie haben keine Souveränetät, dann sinken sie zu einfachen Verwaltungskörpern herab und nur der Gesammtstaat ist ein Staat, weil im Besitze der Souveränetät, so Zorn[1]) und Borel[2]).

Die Souveränetät ist aber kein dringendes Erfordernis zum Staatsbegriffe.

Geht man an die Begriffsbestimmung des Staates, so fast man regelmässig den Einheitsstaat ins Auge, bei dem die Souveränetät etwas selbstverständliches ist; so setzte ihn bereits Bodin, de re publica I, 1 also fest: Res publica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo, und ihm schlossen sich alle Schriftsteller bis in die neueste Zeit an; der erste von den wenigen, die die Souveränetät nicht für notwendig erachteten, war Richard Mohl, Encyclop. der Staatswissenschaften § 13 S. 86:

„Unrichtig ist die Forderung der Souveränetät, wenn darunter vollständige Unhabhängigkeit von äusseren Einflüssen verstanden sein soll.... Die tägliche Erfahrung zeigt, dass es politische Gestaltungen gibt, welche in jeder Beziehung die Aufgabe eines Staates erfüllen und die Rechte eines solchen ausüben, aber doch nicht ganz unabhängig von einer ausser ihnen stehenden Gewalt sind". Solchen Verbindungen ist die Bezeichung als Staat niemals verweigert worden. Als Beispiele hiefür können Bulgarien, Egypten, Tunis, Anam dienen; diese politischen Gemeinwesen sind als Staaten von sämmtlichen Völkerrechtssubjecten und von der Völkerrechtsordnung anerkannt, obwohl sie in der Ausübung ihrer Staatsgewalt beschränkt sind und damit des Charakters der Souveränetät entbehren. Da man mit derartigen Thatsachen rechnen muss,

[1]) Staatsrecht des deutschen Reiches I. 50.

[2]) Etude sur la souveraineté de l'état fédératif 75. f. f.

so dürfte bereits darin ein Argument gegen die Richtigkeit jener Theorie zu finden sein. Laband kommt dem entsprechend zu dem Schlusse, dass die Souveränetät kein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes, sondern nur eine Eigenschaft des unabhängigen Staates, der vollen Staatsgewalt sei; in einem Bundesstaate sei demnach nur die Centralgewalt souverain. In der verschiedensten Weise wird der wissenschaftliche Beweis erbracht, dass es politische Gebilde gibt, die ohne im Besitze der höchsten Herrschaft aus eigenem Recht zu sein, doch ein wesentliches Merkmal aufweisen, durch welches sie sich von Korporationen, die dem Staate ein- oder untergeordnet sind, insbesondere von politischen Gemeinden, unterscheiden.

Als die richtige und ausschlaggebende der zahlreichen Unterscheidungen[1]) zwischen Staat und Selbstverwaltungskörper erscheint uns die Laband's (I. 64 ff.), indem die Staaten „das Recht haben mit zwingender Gewalt zu befehlen."

Der Staat hat vis imperandi et cogendi, diese Herrschaft hat er aus eigenem Rechte und hiedurch unterscheidet er sich von allen anderen politischen Gemeinwesen, insbes. von der Gemeinde. Das geht daraus hervor, dass die Gemeinde nach unserer positiven Gesetzgebung physischen Zwang nur soweit ausüben darf, als das Staatsgesetz, die Gemeinde-Ordnung dies zulässt, während der staatlichen Executive diese Zwangsgewalt im ganzen Gebiete ihrer Thätigkeit auch ohne ausdrückliche gesetzliche Zulassung zusteht.

Daraus ergibt sich, dass der Staat durch Aufgabe der Souveränetät seinen Staatscharakter nicht verliert, dass er hiedurch nicht zu einem Selbstverwaltungskörper herabsinkt. Es sind also die Einzelstaaten im Bundesstaate Staaten ohne Souveränetät.

Auch der Oberstaat ist ein Staat; die Einzelstaaten haben aus der Summe ihrer Aufgaben zur Erfüllung des Staatszweckes gewisse Aufgaben ausgeschieden und mit denselben dem Gesammtstaat die erforderlichen Rechts- und Machtmittel aus der

[1]) Jellinek, Staatenverbindungen S. 40 hält es für eine specielle Eigenschaft des Staates, dass die Thätigkeit, welche sich auf das Erlassen von Rechtsnormen, auf Festsetzung organischer Einrich-

Gesammtheit ihrer Staatsgewalt übertragen, die dieser dann als staatliche Hoheitsrechte ausübt. Da der Zweck der Ausführung dieser Aufgaben im Bundesstaate selbst liegt, so er-

---

tungen aus eigenem Rechte und im eigenen Namen bezieht, keiner Kontrolle unterliegt. „Wo daher ein politisches Gebilde nach irgend einer Richtung staatlicher Thätigkeit hin aus eigenem Rechte bindende Normen zu erlassen berechtigt ist, da ist im juristischen Sinn ein Staat vorhanden."

Dem ist Folgendes entgegenzusetzen: In einem Bundesstaate hat der Einzelstaat gewisse Aufgaben in der Concurrenz mit dem Gesammtstaate, andererseits hat er gewisse Aufgaben zu seiner ausschliesslichen Zuständigkeit, mögen sie nun in das Gebiet der Executive oder der Gesetzgebung fallen; eine Kontrolle über die Art und Weise der Ordnung dieser Angelegenheiten, z. B. Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche, steht dem Oberstaate niemals zu; darüber aber hat er zu wachen, dass die verfassungsmässig gezogenen Rechtsgrenzen vom Gliedstaate nicht überschritten werden und hierin dürfte eine Kontrolle des Oberstaates doch als gegeben erachtet werden.

Georg Meyer findet den Unterschied zwischen Staats- und Communalverbänden darin (l. c. S. 7),

„dass die Herrschaft des Staates über die Communalverbände eine rechtlich unbeschränkte, die des Bundes über die Staaten dagegen eine rechtlich beschränkte ist, dass letztere eine zweifache Selbständigkeit besitzen, welche den Communalverbänden abgeht, nämlich:

a. die Befugniss, gewisse polititische Aufgaben selbständig, d. h. nach eigenen Gesetzen zu erfüllen:

b. die Befugniss, ihre eigene Organisation selbständig, d. h. durch eigene Gesetze zu regeln."

Die Gemeinde-Ordnungen setzen jedoch nur die Aufgaben fest, welche von den Gemeinden erfüllt werden müssen, die facultativen unterliegen dem freien Ermessen derselben und in den autonomischen Satzungen hierüber besitzen die Selbstverwaltungskörper ihre eigenen Gesetze: so besitzen z. B. eine sehr ausgedehnte Autonomie die Provinzen und Gemeinden des Königsreichs der Niederlande (Hartog in Marquardsens Handbuch IV. 1. Abt. 4 S. 57 ff.)

Rosin sagt: Der Staat verfolgt nationale, die Gemeinde locale Interessen. Dieser Gegensatz kann aber nur für den Unterschied zwischen Einheitsstaat und Ortsgemeinden als geeignet erscheinen, auf den Bundesstaat angewendet finden wir das nämliche Verhältniss zwischen dem Gesammtstaat und den Einzelstaaten.

gibt sich daraus mit Notwendigkeit, dass alle unmittelbaren Rechtsverbindlichkeiten zwischen den Unterthanen der einzelnen Gliedstaaten und dem Oberstaate Gesetzescharakter haben müssen. Die Gesetze des Oberstaates binden die Unterthanen der Einzelstaaten direct, ein Zwischenact der Einzelregierungen ist nicht nur nicht unnötig, sondern darf überhaupt nicht stattfinden; es sind demnach die Unterthanen der Einzelstaaten nach Einräumung des unbedingten Gesetzgebungsrechtes in diesen Gebieten an den Oberstaat zugleich Unterthanen dieses Oberstaates, besteht also für sie eine doppelte Staatsangehörigkeit.

Räumlich bildet die Summe der Territorien der Einzelstaaten zugleich das Gebiet des Oberstaates.

Da dem Oberstaate auch die erforderlichen Rechts- und Machtmittel, um Befehle und physische Zwangsgewalt zur Bethätigung seiner Rechte ausüben zu können, von den Einzelstaaten zugestanden wurden, so ist sein Staatscharakter erwiesen. Die drei wesentlichen Merkmale: Herrschaft, Land und Leute, sind gegeben, ihm und zwar ihm allein steht auch die volle Souveränetät zu, da ihm die höchste Gewalt zu eigenem Rechte und die Competenz-Competenz zusteht.

Soweit wäre also bewiesen, dass der Bundesstaat ein mit allen wesentlichen Attributen ausgestatteter mit Souveränetät begabter Staat nicht nur von völkerrechtlicher sondern auch von staatsrechtlicher Bildung ist, ferner dass die Einzelstaaten als richtige Staaten anerkannt werden müssen, obgleich ihnen die Souveränetät mangelt.

Brie, Theorien v. d. Staatenverbindungen S. 101. ff. sucht den Unterschied zwischen der Universalität des Zweckes, die dem Staate, und der Partialität des Zweckes, die dem Selbstverwaltungskörper beiwohnt. Auch hierin lässt sich der Einheitsstaat und die Ortsgemeinde unterscheiden, aber bei einer Staatenverbindung fehlt dem Gesammtstaat wie dem Einzelstaat die Universalität wegen Teilung der Competenz.

Liebe a. a. O. erkennt dem Staate im Gegensatze zu Selbstverwaltungskörpern Hoheitsrechte zu. Auch hier trifft der Unterschied zwischen Einzelstaat und Ortsgemeinde zu, in Beziehung auf den Bundesstaat aber ist dieser Auffassung das nämliche zu entgegnen, wie der Jellineks.

Der Bundesstaat ist ein Staat. Der Staat hat selbständige Herrschaftsrechte und selbständigen Herrschaftswillen; da er notwendig auch selbständige Vermögensfähigkeit besitzt, so ist offenbar, dass er juristische Person ist; somit ist er auch ein Rechtssubject, und angewendet auf den Bundesstaat ergibt sich aus seiner juristischen Persönlichkeit auch, dass die Gliedstaaten in der einheitlichen Rechtspersönlichkeit nicht aufgehen, sondern dass sie als öffentlichrechtliche Personen, als Rechtssubjecte, soweit ihr Rechtsgebiet gilt, fortbestehen.

Dass der Rechtsbegriff der juristischen Person auch im öffentlichen Recht seine Berechtigung findet, oder umgekehrt, dass die juristische Person auch Träger von Gewalten und Befugnissen des öffentlichen Rechts sein kann, dafür Windscheid, Pandecten I. § 57 Anm. 1, und Arndts Pand. § 41 sagt daran anknüpfend: „Als ein Rechtssubject dieser Art stellt sich nun vor Allem der Staat selbst dar, für welchen als Gesammtheit Vermögensverhältnisse angenommen werden, deren Träger weder diese oder jene einzelnen noch alle Staatsmitglieder, jedes zu seinem Teile, sind."

Im Staate ist ein Gewaltverhältnis gegeben, denn seine Befugnisse sind nicht in den Willen der einzelnen Untergeordneten, sondern in ihm selbst begründet, seine Rechte stehen ihm kraft eigenen Rechtes zu, sein Wille ist nicht die Summe der Willen seiner Mitglieder, sondern er ist ein diesen gegenüberstehender selbständiger Wille; seine rechtliche Grundlage hat der Bundesstaat in der vereinbarten Verfassung, wie die Korporation in ihrem Statut, und auf ihr stehend übt er selbstständig seine Rechte und Befugnisse nach innen wie nach aussen aus. Ein Rechtsverhältnis besteht nur zwischen ihm und seinen Mitgliedern, nicht zwischen den Mitgliedern selbst. Dies charaktrisirt sein Wesen als das einer Korporation und zeigt, dass der Staat unmöglich als Gesellschaft aufgefasst werden darf, wie es von Hänel, Deutsches Staatsrecht S. 116 geschieht. Der Bundesstaat ist eine Korporation.

III.

Die Aktiengesellschaft[1]) eine Korporation.

Ueber die rechtliche Construction der Handelsgesellschaften im engeren Sinne wurden die verschiedensten Auffassungen geltend gemacht. Eine Reihe bedeutender Autoren glauben alle Handelsgesellschaften unter die gleiche Rechtsformel subsumiren zu können. Die beiden wichtigsten Auffassungen dieser Art sind: Jede Handelsgesellschaft ist eine Societät, so Thöl, und jede Handelsgesellschaft ist eine juristische Person — eine echte, so die französische Doctrin, der sich Gelpke, Anschütz, Endemann, Eccius, und die oberstrichterliche deutsche Praxis anschliessen, während sie von der Nürnberger Handelsconferenz verworfen worden war — eine relative, so Dahn und Gareis.

Das innere juristische Wesen der handelsrechtlichen Gesellschaften ist aber so verschieden, dass den Einzelnen immer Gewalt angethan werden muss, wenn sie unter einer Rechtsformel sich zusammenfinden sollen. Die in der deutschen Theorie und Praxis vorherrschende von Goldschmidt vertretene Auffassung, dass gewisse Arten der Handelsgesellschaften wahre Societäten im Rechtssinn, andere dagegen wahre juristische Personen seien, dürfte allein richtig sein.

Es soll nun gezeigt werden, dass die Aktiengesellschaft keine obligatorische Verbindung der Aktionäre ist, sondern ein Verein als solcher, ein selbständiges Ganze, das in bestimmten Rechtsverhältnissen zu seinen Mitgliedern steht, auch sonst

[1]) Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1894.
Ring, das Reichsgesetz betr. d. Kommanditges. auf Aktien und die Aktiengesellschaften 1886.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften 1863.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1892.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht 1892.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1888.

sowohl zu diesen, wie zu dritten Personen in die verschiedensten rechtlichen Beziehungen treten kann.

1. Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft zu ihren Mitgliedern. Sie kann Gläubigerin und Schuldnerin jedes ihrer Aktionäre sein. Fassen wir hier das bei den meisten Aktiengesellschaften bestehende Recht des Aktionärs auf Dividenden in's Auge. Dasselbe gewährt durchaus kein Recht gegen die einzelnen Gesellschafter oder etwa gegen den „Institor" (Thöl), sondern allein ein Recht gegen die Gesellschaft als solche, als ein Rechtssubjekt. Dies erhellt daraus, dass der verkürzte Aktionär seine Klage allein gegen den Vorstand als notwendigen Vertreter der Aktiengesellschaft richten muss; es ist dabei ganz gleichgiltig, ob dieser bei den diesbezüglichen Rechtsverhältnissen persönlich beteiligt ist oder nicht, ob er seitdem in der Person gewechselt hat oder nicht.

2. Die Rechtsverhältnisse zu dritten Personen. Sie kann ebenso Gläubigerin und Schuldnerin von dritten Personen sein; sie kann mit solchen Processe führen. Es ist kein Zweifel, dass die Aktiengesellschaft durch ihren Vorstand Rechtsgeschäfte mit jedmöglicher Person abschliessen kann. Daraus aber wird nicht der einzelne Gesellschafter, bezugsweise die Summe derselben berechtigt oder verpflichtet, sondern nur die Gesellschaft selbst als ein selbständiges Ganzes, als ein eigenes Rechtssubject, verschieden von der Summe der Gesellschafter. Letztere ist rechtlich vollkommen bedeutungslos, da die Zahl und Individualität der Mitglieder somit auch der Wechsel derselben für das Wesen und den Bestand der Gesellschaft völlig gleichgiltig ist. Wollte man die Gesellschaft als Ganzes, nicht als Subjekt der aus solchen Geschäften entsprungenen Rechte anerkennen, so müsste man jeden Schuldner der Gesellschaft das Recht zugestehen, irgend welche Einreden, die er gegen irgend einen Gesellschafter hat, mit Erfolg gegen die Gesellschaft vorzubringen. Ist umgekehrt die Aktiengesellschaft Schuldnerin, so haftet der einzelne Aktionär, der ja häufig mit der Geschäftsführung nicht im geringsten vertraut ist, so wenig als der betreffende Beamte, der unter der Firma der Gesellschaft in Ausübung seiner Obliegenheiten die Schuldverbindlichkeit

einging; auch hier kann nur der Vorstand verklagt werden und der Fall liegt dann auch wie sub. 1.

In diesen Fällen ist demnach die Aktiengesellschaft als eine Person mit Rechtsfähigkeit anzuerkennen. Wir sehen aber auch, dass ihr Vermögensfähigkeit zusteht. An dem Gewinne der Gesellschaft, und bei Auflösung an dem Gesellschaftsvermögen haben die Aktionäre ihren Anteilen entsprechend verhältnissmässigen Anspruch; Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens sind sie so wenig, als sie bei Führung eines Processes der Gesellschaft Streitgenossen sind; sie stehen überhaupt in keiner Rechtsgemeinschaft in Bezug auf das Vermögen; dasselbe steht allein der Gesellschaft als einem Ganzen zu und hieraus ergibt sich die Vermögensfähigkeit derselben.

2 Beispiele Renaud's a. a. O. S. 123—125 hiefür: Die rechtliche Möglichkeit ist anerkannt, dass ein Aktionär ein Realservitut an einer Sache der Aktiengesellschaft oder diese an der Sache eines der Aktionäre erwerbe. Wird nun Miteigentum der Gesellschafter angenommen, so würde der Eigentümer des betreffenden Grundstückes eine Realservitut an einer in seinem Miteigenthum befindlichen Liegenschaft erwerben, was erstens unmöglich ist wegen der Unteilbarkeit eines derartigen Rechts und zweitens wegen des Widerspruchs mit dem Satze: nemini res sua servit.

Nicht minder besteht die rechtliche Möglichkeit, dass ein von der Aktiengesellschaft erworbener ususfructus ganz unabhängig von dem Tode aller zur Zeit der Bestellung vorhandenen Aktionäre fortbesteht.

Aus beiden Beispielen ist offen ersichtlich, dass die Gesellschaft hier selbst allein berechtigtes Subject ist.

Die Aktiengesellschaft hat ferner Processfähigkeit. Sie führt ihre Processe durch ihren gesetzlich notwendigen Stellvertreter, den Vorstand; diesem steht die ganze Geschäftsführung und die Executive des Gesellschaftswillens zu. Er ist nicht Vertreter der Aktionäre, denn diese werden durch den Ausgang des Processes niemals direkt betroffen; durch ihn kann nur das Vermögen der Gesellschaft vermehrt oder geschmälert werden, so gut als bei Processverlust die Process-

kosten nicht von jedem Aktionär pro sua parte getragen werden. Der Process geht aber auch nicht gegen die Persönlichkeit des Vorstandes, denn es ist, wie bereits oben gesagt, ganz gleichgiltig, ob dieser Vorstand auch die Rechtsgeschäfte, die den Grund des Processes bilden, abgeschlossen hat. Der Process richtet sich vielmehr allein gegen die Gesellschaft, die durch den Vorstand vertreten wird, bezugsweise die den Process selbst als Rechtspersönlichkeit führt.

Dass das Vermögen der Gesellschaft unter den einzelnen Mitgliedern seinem Werte nach verteilt ist, macht dem Begriffe der juristischen Person keinen Eintrag, da trotzdem die Gesellschaft als solche allein Vermögenssubjekt ist. Windscheid sagt hier, Pand. I. § 58 Anm. 5:

> „Ist, wie bei der Aktiengesellschaft der Anteil eines jeden in Geld ausgedrückt, so versteht es sich von selbst, dass die Einzelnen an dem Vermögen keinen Anteil haben; denn dieses Vermögen (die Rechte und Verbindlichkeiten aus denen es besteht) ist etwas Anderes als Geld. Die Einzelnen haben gegen das wahre Vermögenssubjekt (die Aktiengesellschaft) Forderungsrechte."

Nach den bisherigen Ausführungen, die die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft beweisen, ist bereits die Unmöglichkeit, die Aktiengesellschaft als Societät aufzufassen, dargethan; doch sind hier noch die weiteren unterscheidenden Hauptpunkte zu betrachten, da sich sodann der Charakter der Aktiengesellschaft als Korporation mit Notwendigkeit ergibt.

Die Societät ist abhängig von einem begrenzten Kreis individuell bestimmter Personen; das Ausscheiden eines Gesellschafters führt ihr Ende herbei, ihre Weiterführung kann nur nach Neugründung geschehen. Bei der Korporation dagegen ist der Wechsel und die Individualität der einzelnen Mitglieder auf das Bestehen der Korporation von keinem Einfluss, der Wechsel bildet vielmehr die Regel. Es ist klar, dass bei der Aktiengesellschaft nur letzteres zutrifft.

Bei der Societät ist keine Verfassung erforderlich; die durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Gesellschaftern sind zugleich die Rechtsverhältnisse

der Societät. Bei einer universitas dagegen sind die Rechtsverhältnisse derselben und die ihrer Mitglieder vollständig zu trennen. Die Verfassung der Aktiengesellschaft, das an staatliche Normen geknüpfte Statut ist die bindende Grundlage für die Verfolgung des Gemeinzweckes; die Rechtsverhältnisse zwischen der Aktiengesellschaft und ihren Mitgliedern sind durch letzteres bestimmt; selbständige Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Mitgliedern als solchen sind nicht möglich. Da wir ferner nach Gründung der Gesellschaft den neuen Willen, den Gesammtwillen, der nicht mehr der Summe der Einzelwillen entspricht, anerkennen müssen, ihr Substrat ein zu einem selbständigen rechtlichen Zweck entstandener Personenverein ist, ferner eine Verfassung ihre gesetzliche Grundlage bilden muss, so muss dieser juristischen Person der Charakter einer Korporation notwendig zugesprochen werden.

IV.

Die Entstehung von Bundesstaat und Aktiengesellschaft.

Nachdem wir Bundesstaat wie Aktiengesellschaft als juristische Personen mit corporativem Charakter erkannt haben, kann der Rechtsgrund ihrer Entstehung nicht auf einen Vertrag zurückgeführt werden, aus folgenden Gründen:

Durch Vertrag kann man keinen höheren Willen über sich und keinen selbständigen Willen neben sich hervorbringen; ein durch Vertrag geschaffener Zustand kann niemals der Möglichkeit entrückt werden, auf die gleiche Weise, wie er entstand, wieder beseitigt zu werden; eine von vertragschliessenden eingesetzte Gewalt kann nur eine Societätsgewalt sein. Hielte man daher die Aktiengesellschaft durch Vertrag begründet, so könnte sie niemals autonome Satzungen erlassen, wäre von der Individualität ihrer Mitglieder abhängig, müsste jeder Beschluss einstimmig gefasst werden; ebenso würde der Bundesstaat, wenn auf Vertrag beruhend, niemals Zwangsgewalt zu eigenem Rechte haben und stets von dem guten Willen der Vertragsabschliessenden abhängig sein.

Die Vertreter der Vertragstheorie sehen in dem Staate eine freie Schöpfung durch Vertrag; durch das pactum unionis wird ein Bund geschaffen und durch das pactum subjectionis eine Gewalt, der sich die Vertragsschliessenden unterwerfen. Während die deutsche Schule des vorigen Jahrhunderts die Unwiderruflichkeit des Unterwerfungsvertrages behauptet, lehrt die französische, namentlich Rousseau, dass die Staatsgewalt unübertragbar in den Händen der Vereinsgenossen bliebe.

Letztere Lehre könnte nur bestehen, wenn der Staat eine Gesellschaft, die Staatsgewalt also eine Societätsgewalt wäre. Gegen die erstere Lehre ist zu sagen, dass die Bestimmung der Unwiderruflichkeit eines Vertrages ein Ding der

Unmöglichkeit ist, da der Vertrag nur eine Willensbindung bezweckt, nie aber eine Willensaufgabe zur Folge haben kann.

Im Staate haben wir eine Ueber- und Unterordnung, daher ein Abhängigkeitsverhältniss, desgleichen begründen die Rechte, welche der Aktiengesellschaft auf Grund des Statuts zustehen, ein solches Verhältniss. Ein Abhängigkeitsverhältniss kann ein Vertrag nicht erzeugen. Wer sich in einem Vertrage zu etwas verpflichtet, verbindet seinen Willen nur mit dem Willen des anderen, der fremde Wille wird daher gleich dem eigenen und von einer Unterordnung kann nicht die Rede sein. Beim Vertragsverhältniss besteht auf jeder Seite freier Wille, welche zu einem Willen verbunden werden, beim Gewaltverhältniss ist der schwächere Wille dem stärkeren unterworfen; diese beiden Verhältnisse sind scharf zu scheiden und können niemals vereinigt werden.

Staat wie Aktiengesellschaft sind ferner Rechtssubjekte; ein Vertrag kann nur ein Rechtsverhältniss, nie ein Rechtssubjekt begründen, da man durch Vertrag keinen selbständigen gleichgeordneten oder übergeordneten Willen hervorbringen kann. Ein Vertrag kann bloss ein Rechtsverhältniss erzeugen und ein Rechtsverhältniss besteht weder zwischen den Mitgliedern eines Staates noch zwischen den Mitgliedern einer Aktiengesellschaft, da ein solches zwischen Korporationsangehörigen überhaupt nicht bestehen kann.

Ein Rechtssubjekt, ein selbständiges Wesen bedarf zu seiner Entstehung eines Schöpfungsaktes. Es ist aber nicht möglich, dass ein Vertrag einen Schöpfungsakt bildet, er kann ihn nur vorbereiten; das Erforderniss eines Schöpfungsaktes ist, dass alle Kräfte einheitlich zusammenwirken, während im Vertrage stets von einander abweichende ja meist entgegengesetzte Interessen und Willensrichtungen zu finden sind.

Es mögen hier die Resultate Jellineks angeführt werden, der für den Bundesstaat in seinen Staatenverbindungen die gleiche Ansicht überzeugend vertritt:

„Die Zeugung eines neuen Individuums ist so wenig im Staatsleben wie im Leben der physischen Personen durch den blossen Willen möglich, so wenig wie ein Mensch, kann ein Staat durch Vertrag geschaffen werden.“ l. c. 256. Das Nämliche lässt sich auch in Beziehung auf die Aktiengesellschaft sagen, da wir in ihr gleichfalls ein neues selbständiges Individuum erblicken.

Jellinek sagt ferner S. 257: „Verträge können bei der Bildung eines Staates unter den Volksgenossen noch so viele geschlossen werden, der Vertrag wird darum doch nicht Rechtsgrund des Staates, weil er seiner Natur nach unfähig ist, einen solchen abzugeben und zwar schon deshalb, weil weder ein Einzelner, noch ein Staat durch Vertrag mit Anderen eine bisher nicht bestehende Volksgemeinschaft schaffen kann.“

Die gegenteilige Ansicht vertritt besonders Hänel. So sagt er in seinen vertragsmässigen Elementen S. 32 ff., dass der Vertrag für jede öffentlich rechtliche Korporation und für den Staat selbst den juristischen Entstehungsgrund abgeben könne. Damit nun die durch Vertrag entstandene juristische Person[1]) auch ihre rechtliche Existenz bethätigen könne, lässt er eine Verwandlung vor sich gehen und sagt folgendermassen:

„Die (durch Vertrag entstandene) Rechtspersönlichkeit gewinnt rechtliche Wirksamkeit gegenüber ihren Mitgliedern und gegenüber Dritten nur dadurch, dass sie die Vertragsbestimmungen als ihre eigenen und von ihr selbst gewollten Willensbestimmungen anerkennt und dieselben zur Richtschnur ihres selbständigen Wollens und Handelns nach Innen und Aussen nimmt,“ a. a. O. S. 36, das heisst der schaffende Grundvertrag wird mit dem Augenblick des Inslebentretens der juristischen Person deren Gesetz oder Statut. Dies ergibt sich am Klarsten, wo die juristische Person das Recht hat, „die Grundstatuten und Verfassungsgesetze durch ihre eigenen Organe und in einer von der vertragsmässigen

[1]) Hänel sieht im Gegensatze zu Seydel in der jur. Person den „in Organen des Wollens und Handelns zur Leibhaftigkeit organisirten Gemeinwillen.“ a. a. O. S. 60.

Einigung ihrer Mitglieder unabhängigen Willensbildung fortzuentwickeln, zu ändern und aufzuheben.“ l. c. S. 37.

Dass diese Construction unmöglich ist, geht bereits aus dem Gesagten genügend hervor; ein Vertrag bleibt immer Vertrag, seine Bestimmungen unterliegen jederzeit dem Willensbereiche der gleichberechtigten Contrahenten; es ist ganz unmöglich, dass er sich plötzlich über die Summe aller jener Willen erhebe und nun über sie herrsche. So sagt auch Liebe a. a. O. S. 17 u. 18:

„Die Addition der einzelnen Vertragschliessenden gibt immer und immer nur eine Summe, keine Gesammtheit und ein Gesetz ist stets einzig und allein Wille einer Gesammtheit, Vertrag, Wille einer Summe von Personen.“ Gegen Hänel spricht er sich S. 17 Anm. 1 scharf aus:

„Der Satz Hänel's (S. 36) „„die Grundverträge sind mit dem in das Leben-Treten der juristischen Person Statuten oder Gesetze““ behauptet eine sich still, unmerklich vollziehende Novation, die einfach unmöglich, undenkbar ist. Man denke doch an die Gründung des norddeutschen Bundes. Bis zum 30. Juni 1867 war die spätere Bundesverfassung Vertrag zwischen den Einzelstaaten — da plötzlich am 30. Juni Nachts 12 Uhr (derartig unfassbares kann auch nur in der Geisterstunde vor sich gehen) wird dieser Vertrag auf irgend welche geheimnissvolle Weise zu einem Ding ganz anderer, ganz entgegengesetzter Art, still, unmerklich vollzieht sich diese Umwandlung — erst 26 Tage später erfährt die Welt den nächtlichen Spuck!“

Auch Seydel in seinem „Bundesstaatsbegriff“ 1872, in der Sammlung seiner Abhandlungen S. 27, nimmt gegen diese Ansicht entschieden Stellung; er citirt die in diesem Sinne lautende Ausführung Rönne's, Verfassungsrecht des deutschen Reiches S. 36, woselbst vorkommt:

„Durch die Umwandlung des Vertrages in eine Verfassung hat sich indess das rechtliche Fundament des Bundes gänzlich verändert, die Verfassung ist an die Stelle der Verträge getreten.“ Das Resultat seiner Widerlegung lautet:

„Ein und dasselbe Ding ist nun entweder ein Verfassungsgesetz oder ein Vertrag. Denn Gesetz und Staatsvertrag sind

so unvereinbare Gegensätze, dass schlechterdings das Eine in das Andere nicht übergehen kann. Das Eine ist eine Norm im Staate, das Andere eine Vereinbarung zwischen den Staaten."

Die Verfassung oder das Grundgesetz ist ein Gesetz und entsteht als Gesetz. Unter Gesetzgebung im weitesten Sinne ist die rechtschaffende Thätigkeit aller Gemeinwesen zu verstehen. Gesetzgebung im engeren Sinn nennt man die rechtschaffende Thätigkeit des Staates, während die der Korporationen Autonomie genannt wird. Demnach ist das Statut der Aktiengesellschaft und die Verfassung des Bundesstaates rechtlich gleich zu qualificiren. Wie die Korporation dem Staate so ist natürlich auch die Autonomie der Gesetzgebung untergeordnet.

Die Verfassung ist das erste und oberste Gesetz des Bundesstaates. Sie bestimmt, wie späterhin die „einfachen", die „constitutionellen" Gesetze zu Stande kommen sollen. Sie allein ist daher ein Gesetz, das nicht auf dem gewöhnlichen Wege zu Stande gekommen ist, für sie ist daher vollkommen „genügend die irgendwie erfolgende Erklärung des Gemeinwillens, dass gewisse Bestimmungen von einer bestimmten Zeit an Gesetz für die ihren Gemeinwillen erklärende Gesammtheit sein sollen. „Wo eine bestimmte Form für die Gesetzgebung nicht vorgeschrieben, ist Gesetz der erklärte Wille der Gesammtheit." (Liebe a. a. O. S. 19).

Bei Besprechung der norddeutschen Verfassung weicht Hänel l. c. 78 von seiner Vertragstheorie ab und lässt sie in den Formen der constitutionellen Gesetzgebung zu Stande kommen. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus dem oben Ausgeführten.

Die Verfassung ist die notwendige Voraussetzung des Staatswesens selbst, es ist nicht möglich sich einen Staat vorzustellen, der vor seinen Organen existirt. Es ist aber auch nicht denkbar, dass eine Verfassung verbindliche Kraft erlangt, bevor der Staat geschaffen ist. Es ist daher nur möglich, dass der Akt der Staatsschöpfung identisch mit dem Akte der Verfassungsschöpfung ist, indem Staat und Verfassung nicht

getrennt gedacht werden können. Anderer Ansicht Binding l. c. S. 18. Er erachtet für die Schöpfung eines Verfassungsstaates zwei Akte für notwendig, nämlich die Errichtung der Verfassung und das Inkrafttreten derselben. Unter Errichtung versteht Binding lediglich die Herstellung des Verfassungstextes, unter dem Inkrafttreten die Ausführung der Verfassung.

Rehm l. c. S. 378 tritt dem entgegen, indem er unter der Verfassungserrichtung die Ausstattung des Verfassungstextes mit verbindlicher Kraft versteht; da damit zugleich auch die rechtliche und thatsächliche Existenz des neuen Staatswesens gegeben ist, so ist auch ihm die Verfassungs- und Staatserrichtung nur ein Akt.

Da die Staatsordnung das höchste mögliche Gesetz ist, so kann ihre Ausstattung mit verbindlicher Kraft an keine Bedingung geknüpft werden; anders bei der Autonomie einer privatrechtlichen Korporation, da diese dem Staatsgesetze untersteht. So schreibt letzteres auch für die Gründung von Aktiengesellschaften bestimmte Normen vor und lässt die Ausstattung des Gesellschaftsvertrags mit verbindlicher Kraft und damit das Inslebentreten der Aktiengesellschaft allein durch den Eintrag in das Handelsregister erfolgen. Hier sind zwei Akte notwendig, nämlich die Errichtung der Gesellschaftsverfassung, das ist die Anerkennung des Textes durch die constituirende Generalversammlung und die Anerkennung vor dem Rechte durch den richterlichen Eintrag. Letzteres hat nur die Bedeutung eines Formalaktes, die thatsächliche Gründung ist durch den ersten Akt, durch einen Gesammtakt bereits erfolgt. s. u.

Wie kommt nun die Verfassung eines Bundesstaates zu Stande? Fassen wir die Errichtung des norddeutschen Bundes ins Auge. Der Bündnisvertrag vom 18. August 1866 ist die völkerrechtliche Grundlage für den zukünftigen Bundesstaat. Zum Zwecke der Feststellung der Verfassung desselben verpflichten sich die Regierungen, durch Bevollmächtigte die Bundesverfassung zu entwerfen und diesen Entwurf sodann einem hiezu einzuberufenden Parlamente zur Beratung und Verein-

barung vorzulegen. Die auf diese Weise zu Stande gekommene Verfassung verpflichten sich die Einzelregierungen anzunehmen.

Der Entwurf wird festgestellt, vom Reichstag beraten und am 16. April 1867 angenommen.

Hiemit steht der Text der Verfassung des zukünftigen Bundesstaates fest; errichtet, wie meist gesagt wird, ist die Verfassung aus den oben ausgeführten Gründen noch nicht.

Die Feststellung des Verfassungstextes ist nach Binding l. c. S. 19 nicht lediglich die unerlässige Vorbereitungshandlung, denn sie schafft das Recht des neuen Staates, also einen Teil desselben und regelt zugleich die Art der Mitwirkung der Staatsschöpfer an dem neuen Schöpfungsakt, sondern vielmehr der erste der beiden Akte, die er zur Schöpfung eines Verfassungsstaates für notwendig hält. U. E. überschreitet dieser Vorgang den Rahmen einer Vorbereitungshandlung nicht; er kann nicht ein Teil des Gründungaktes sein, denn der Gründungsakt ist allein der Schöpfungsakt: der Augenblick, in dem durch Gesammtakt dem projectirten Staate, wie er den Regierungen und dem Volke dank der Vorbereitungshandlungen klar vor Augen schwebt, Leben und Gestalt verliehen wird. Dieser Schöpfungsakt besteht einzig darin, dass die vereinbarte Verfassung mit verbindlicher Kraft ausgestattet wird; ihre Vereinbarung erscheint uns daher lediglich als eine unerlässliche Vorbereitungshandlung.

Das Mitwirken des Parlaments als Vertreter des norddeutschen Volks ist nur eine Thatsache von rein historischer Bedeutung, die gemeinschaftliche Feststellung des Verfassungstextes allein ein Akt von politischer Klugheit, zu dem sich die Regierungen im Augustbündnis verpflichteten. Der Reichstag selbst ist sich vollkommen klar, dass seine Stimme weder rechtsverbindliche Kraft noch formelle Autorität hat; so äusserte Dr. Braun in der Sitzung vom 11. Mai 1867 sich folgendermassen: „Freilich haben wir keine formelle Autorität, wir sind keine konstituirende Versammlung, wir können nicht oktroyieren wir können kaum pactiren, wir können nur Rat erteilen; aber was uns an der formellen Autorität entgeht, das gewinnen wir bei der Lage der Dinge doppelt an Gewicht.“

Ein Recht des norddeutschen Volkes zur Mitwirkung kann nirgends gefunden werden; die rechtliche Bindung zur Einberufung des Parlements bestand nicht zwischen Regierungen und Volk, sondern zwischen den einzelnen Regierungen selbst.

Die Mitwirkung des Parlements ruht also allein auf politischen Gründen, denn ohne die damit erreichte Billigung der öffentlichen Meinung wäre bei unseren politischen Verhältnissen die Durchführung des Verfassungswerks nicht möglich gewesen, Binding S. 9 lässt das Parlament aber auch Mitgründer im Rechtssinne sein, in der Ueberzeugung, „dass das politisch Mögliche auch das rechtlich Gegebene sei.“ Es ist nicht einzusehen, was dadurch gewonnen wäre, wenn man diesem Vorgange auf irgend welche Weise einen rechtlichen Charakter aufprägen will. Die Feststellung des Verfassungstextes ist eine rein historische Thatsache und kann es ruhig bleiben.

Da wir in der Feststellung des Verfassungstextes nur eine Vorbereitungshandlung und keinen Gründungsakt erblicken, kann das norddeutsche Volk auch nicht Mitgründer des neuen Staatswesens sein. Binding weist ihm entschieden eine zu grosse Rolle zu und lässt die Landstände zu kurz kommen, die wir als Mitgründer anerkannt wissen möchten.

Nachdem die wichtigste Vorbereitungshandlung, die Textfestsetzung der Verfassung vollendet war, war die Möglichkeit des Schöpfungsaktes durch Gesammtakt gegeben. Die Grundlage für den neuen Staat war geschaffen, es galt jetzt, ihm Leben zu verleihen; dies konnte nur durch die Ermöglichung geschehen, dass von einem bestimmten Augenblicke an die Verfassung mit verbindlicher Kraft ausgestattet werde und damit in sämmtlichen Gliedstaaten unter Brechung des Landrechtes gelte. Binding sagt l. c. S. 19 „Bei diesem Lebendigmachen der Verfassung wirkten in gleicher Weise die Staaten mit ihren Regierungen und das norddeutsche Volk zusammen.“ Nach unseren Ausführungen hat das norddeutsche Volk — Binding versteht hierunter nur das durch den Reichstag, nicht das durch die einzelnen Landtage vertretene Volk, denn den Ständen weist er eine besondere Rolle zu — damit gar nichts zu thun. Seine vorbereitende Rolle hat es längst ausgespielt. Als der Reichstag

seine Aufgabe vollendet hatte, wurde er gleich am folgenden Tage, am 17. April 1867 aufgelöst. Für den Schöpfungsakt kommen nur noch die einzelnen Regierungen und ihre Landstände in Betracht. Sie sind die beiden allein rechtlich möglichen Gründer. Die Regierungen sind als solche anerkannt; ihre Gründerthätigkeit bestand jedoch nur darin, dass sie einstimmig nach der Feststellung des Verfassungstextes sich bereit erklärten, die Herrschaft des zukünftigen Staates mit dieser Verfassung über sich anerkennen zu wollen, also auch alle damit verbundenen Verpflichtungen zu übernehmen. Ebenso wichtig aber, wie diese ihre bindende Erklärung, ist die Genehmigung durch die Landstände. „Die Stände umgehen zu wollen, konnte das ganze Verfassungswerk in Frage stellen," sagt Binding. Eine derartige Umgehung würde das Verfassungswerk absolut unmöglich machen, denn ihnen kommt der gleiche Anteil zu. Mit der Einführung der Bundesverfassung verlieren sie eine Fülle von Rechten, was unmöglich ohne ihre Zustimmung geschehen kann. Ausserdem soll die Verfassung als Gesetz im Einzelstaate gelten und zwar unter Brechung des Landrechts. Daraus ergibt sich, dass der Schöpfungsakt des Bundesstaates zugleich ein gesetzgeberischer Akt in jedem Einzelstaate ist, und da zu einem gesetzgeberischen Akt die Stände notwendig sind, so sind sie es auch zum Schöpfungsakt.

Der Bundesstaat hat seine Rechte durch Delegation seitens der Einzelstaaten; diese Rechte tritt jedes Land durch Landesgesetz ab. Die Durchführung aller dieser gesetzgeberischen Akte in gleichem Sinne zu gleicher Zeit verbunden mit dem Willen Aller, den neuen Staat hiedurch zur Existenz gelangen zu lassen, lässt denselben thatsächlich und rechtlich ins Leben treten in dem Momente, indem die notwendige Verfassungsänderung, durchgeführt ist. Regierungen und Landstände vollziehen demnach gemeinsam den Gesammtakt der Staatsschöpfung. Die Staaten vollzogen als willens- und handlungsfähige Personen einen Willensentschluss, gerichtet auf eine gemeinsame That, eine gemeinsame Rechtshandlung.

In der Beantwortung der Frage, woher der Einzelstaat diese Kraft des Schaffens nehme, stimmen Rehm l. c 387 und

Kuntze l. c. 81 vollkommen überein und ihre Auffassung ist u. E. die allein richtige.

Rehm sagt: „Ein Staat kann freilich nicht für oder wider souveräne Nebenstaaten Gesetze geben, sondern nur für sich. Aber wenn jeder in seiner Sphäre den vereinbarten Verfassungsentwurf in Geltung setzt, warum sollte auf diese Weise, mit vereinten Kräften, die vereinbarte Verfassung nicht zur Bundesverfassung werden können?"

„Und wie sonst im Leben eine Gemeinschaft, um erfolgreich wirken zu können, ein Centralorgan schafft und sich Jeder dessen Gewalt als einer höheren unterwirft, so sehe ich auch kein Hindernis für Schaffung einer solchen Centralgewalt durch die zu einem Bund zusammentretenden Staaten."

Und Kuntze sagt: „Es ist, meine ich, dieselbe rechtschaffende Kraft, durch welche der Staat, jeder Staat überhaupt, sich seine Verfassung gibt und umgestaltet. Wie ein Staat sich aus freiem Entschluss unter die Oberhoheit eines anderen Staates begeben oder gar in ihm aufgehen lassen kann, so kann er auch mit anderen Staaten zusammen ein neues Staatswesen errichten, indem sie alle in dasselbe eintretend sich angliedern."

Bei der Entstehung eines Bundesstaates haben wir also zunächst ein Vorstadium der Vorbereitungshandlungen, zu deren Zustandekommen gegenseitige Bindung — Verträge notwendig sind; sodann erfolgt der eigentliche Schöpfungsakt durch die Erklärung des Gesammtwillens aller notwendig Beteiligten; dieser Rechtsvorgang kann nur ein Gesammtakt sein.

Ein Blick auf die Entstehung einer Aktiengesellschaft wird uns zeigen, dass dieselbe im Wesentlichen den gleichen Gang durchläuft.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Gründern ist nicht gesetzlich geregelt, es bestimmt sich nach ihren eigenen besonderen Vereinbarungen; dieselben bilden in der Regel einen Gesellschaftsvertrag der Art, dass sie sich verpflichten, die nötigen Handlungen zur Errichtung der projectirten Aktiengesellschaft vorzunehmen. Nicht notwendig ist, dass, wie die herrschende

Meinung annimmt, ein derartiges Societätsverhältnis zwischen den Gründern in jedem Falle vorhanden sein muss. So kann es z. B. bei einer Simultangründung ganz leicht vorkommen, dass ein derartiges Verhältnis überhaupt nicht zu Stande kommt: 5 oder mehr Personen kommen zusammen, um die eventuelle Gründung einer Aktiengesellschaft zu besprechen, sie entwerfen ein Statut, überlegen sich, wie viel jeder Aktien übernehmen würde, ohne sich definitiv zu binden. Man wartet bis zur constituirenden Sitzung. Der Moment, in dem sie sich daselbst verpflichten, ist dann zugleich der Gründungsmoment der Aktiengesellschaft, der nur noch die staatliche Anerkennung mangelt.

Die Grundlage der Aktiengesellschaft bildet der Gesellschaftvertrag, bestehend aus dem Statut und der Aktienübernahme.

Was die rechtliche Natur des Statuts betrifft, so hält es Behrend für einen Vertragsschluss, Petersen und Pechmann für einen selbständigen bindenden Rechtsakt; thathsächlich ist es wie Staub l. c. 338 sagt, nur der erste Teil des geplanten Gesellschaftsvertrages und wird von Ring l. c. 45 übereinstimmend als „Rohmaterial" desselben bezeichnet.

Aeusserlich kann die Feststellung des Statuts und die Aktienübernahme und damit der Abschluss des Gesellschaftsvertrages wohl zusammenfallen, wie dies bei der Simultangründung der Fall ist. Bei der Successivgründung bildet die Aktienübernahme aber ein gesondertes Stadium, das sich uns als ein Societätsverhältnis zwischen Gründern und Zeichnern darstellt. Die Rechtsverhältnisse hieraus bestimmen sich nach bürgerlichem Recht. Der Gesellschaftsvertrag ist fertig, wenn die nach dem Statut erforderliche Anzahl von Aktien übernommen ist.

Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages ist eine notwendige Vorbereitungshandlung für den Schöpfungsakt. Für die Gründung der Aktiengesellschaft hat er ganz die nämliche Bedeutung, wie die Feststellung der Verfassung für die Gründung des Bundesstaats; nur ist dieselbe nicht ein bloss thatsächlicher Vorgang, sondern ein rechtlicher, da er auf gesetzlichen Vorschriften beruht und an bestimmte rechtliche Formen gebunden ist. Desgleichen ist die Generalversammlung der Zeichner zur

Wahl des Aufsichtsrates nur eine vorbereitende für die Errichtung der Aktiengesellschaft. Hat der Aufsichtsrat sodann den Vorstand gewählt und sind die sonstigen notwendigen Vorbereitungshandlungen erfüllt, so kann zum Schöpfungsakt geschritten werden. Derselbe erfolgt durch Gesammtakt in dem Errichtungsbeschluss der constituirenden Generalversammlung. Hiedurch wird der Rechtsgrund zur Aktiengesellschaft gelegt. Mit diesem Errichtungsbeschluss empfängt die Aktiengesellschaft die für sie bestimmten Rechte, indem die Zeichner ihre Rechte, die ihnen bisher aus dem Societätsvertrag zustehen, auf sie übertragen. Die Eintragung ins Handelsregister ist nur ein Formalakt, die Bestätigung, dass alle Erfordernisse zur Entstehung erfüllt sind. „Trotz des apodiktischen Wortlauts des Gesetzes muss behauptet werden, dass die Registrirung nur für den Betrieb der Gesellschaft, nicht für ihr Dasein Vorbedingung ist.“ (Kuntze l. c. S. 78).

Der Schöpfungsakt von Aktiengesellschaft wie Bundesstaat ist ein Gesammtakt. Alle Erfordernisse dieses neuen Rechtsbegriffes sind gegeben: Die Stifter des Bundesstaates, wie der Aktiengesellschaft wollen gemeinsam ein neues Rechtssubject gründen, das über ihnen steht und dem jeder eingegliedert sein will. Jeder nimmt daran in gleich orginaler und gleichartiger Weise Teil, indem er seinen Willen mit den Willen der übrigen zusammenschliesst (Kuntze l. c. 81). Als Parteigenossen stehen sie alle zusammen und ihr gemeinsamer Wille ist der Schöpfer des neuen Rechtswesens.

Eine Zeitgrenze des Bestehens können die Schöpfer des neuen Wesens nicht setzen. Sie haben eine höhere Macht über sich geschaffen und es steht allein bei dieser, wie lange sie ihren höheren Willen geltend machen will. „Unterwerfung ist dauerndes Gebundensein.“

BUCHDRUCKEREI G. RÜLL, NÜRNBERG.